



**UnB**

**Universidade de Brasília**

**Faculdade de Direito**

**Felippe Mendes Falesic**

**A aplicação do princípio da anterioridade eleitoral pelo Supremo Tribunal Federal: um  
atentado ao Estado de Direito**

**Brasília**

**2017**



**Universidade de Brasília**

**Faculdade de Direito**

**Felippe Mendes Falesic**

**A aplicação do princípio da anterioridade eleitoral pelo Supremo Tribunal Federal: um  
atentado ao Estado de Direito**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito  
parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela  
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão

**Brasília**

**2017**

# **TERMO DE APROVAÇÃO**

**Felippe Mendes Falesic**

**A aplicação do princípio da anterioridade eleitoral pelo Supremo Tribunal Federal: um atentado ao Estado de Direito**

Brasília

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel perante a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela seguinte banca examinadora:

---

Jorge Octávio Lavocat Galvão  
Professor Doutor e Orientador

---

Roberto Carlos Martins Pontes  
Professor Mestre e Examinador

---

Tarcisio Vieira de Carvalho Neto  
Professor Doutor e Examinador

**Brasília**

**2017**

## **AGRADECIMENTOS**

O que seria de mim sem as pessoas que mais amo e sem as quais não chegaria a lugar nenhum? É por elas que minha vida ganha sentido. A cada batalha vencida e a cada desafio concluído, sei que a conquista é de todos, derivada do carinho e do apreço advindos de tais pessoas essenciais para mim.

Por isso, em mais um ciclo que se encerra, agradeço imensamente, e principalmente, aos meus amados pais, Erika e Cláudio, por sempre terem sido meus exemplos de amor, carinho e atenção. Obrigado por me apoiarem a todo instante e sempre me mostrarem o caminho certo a ser seguido.

Também, em especial, agradeço ao meu irmão, Daniel, o qual alegra todos os meus dias com muita felicidade e companheirismo. Ao meu padrinho e madrinha, Júnior e Waleska, pelo apoio incondicional e por todo o carinho. À minha nonna Sônia, agradeço pelo imenso amor e por compartilhar suas incríveis histórias, que me levam sempre a querer aproveitar mais a vida.

A toda minha família, por me propiciarem momentos únicos de amor e união. Aos meus amigos, muita gratidão pelo apoio nos momentos de dificuldade, e pelo companheirismo nos momentos de alegria.

Ao meu amor, Lana, pelo carinho, companheirismo e alegria que me encantam a cada dia.

À Universidade de Brasília, por me propiciar a graduação no curso de Direito com incríveis professores, ampliando meus horizontes e me fazendo sempre lutar por um mundo menos desigual e mais justo. Obrigado, também, pelas grandes amizades feitas ao longo do curso.

Ao meu orientador, Professor Jorge Octávio Lavocat Galvão, por todo apoio e conhecimento compartilhado ao longo desta jornada. Também aos membros da banca, professores Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Roberto Carlos Martins Pontes, pela atenção e disponibilidade.

“O que sabemos é uma gota, o que ignoramos é um oceano.” - Isaac Newton.

## **RESUMO**

Tendo por base o Direito Constitucional e Eleitoral, o presente trabalho tem o propósito de estudar o princípio da anterioridade eleitoral, materializado no artigo 16 da Constituição Federal, examinando seu significado, sua abrangência e sua redação, dando enfoque, principalmente, ao termo vago “processo eleitoral”. Por conta da redação do artigo, capaz de gerar ambiguidades, esse estudo fará uma análise crítica dos principais julgamentos do Supremo Tribunal Federal relacionados ao princípio supracitado, a fim de refletir a respeito dos argumentos e decisões consideradas incoerentes e conflitantes, levando em conta a ausência de definição certa do que seria de fato o princípio em voga e de como sua aplicação deveria se dar. Este trabalho também irá averiguar quais os efeitos de tais julgamentos, expondo como o Estado de Direito encontra-se ameaçado pela insegurança jurídica gerada e pelas práticas prejudiciais à estabilidade e à previsibilidade do direito, como o ativismo judicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** anterioridade eleitoral; processo eleitoral; interpretação constitucional; Estado de Direito; segurança jurídica; ativismo judicial; judicialização.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>CAPÍTULO 1 - DIREITO ELEITORAL E O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL .....</b>	<b>10</b>
1.1 - Noções preliminares .....	10
1.2 - Conceituação, histórico e abrangência do instituto previsto no artigo 16 da Constituição Federal .....	12
1.3 - A significância do termo “processo eleitoral” segundo a doutrina jurídica .....	15
1.4 - A interpretação constitucional e os termos ambíguos na legislação .....	18
<b>CAPÍTULO 2 - ANÁLISE DAS PRINCIPAIS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA .....</b>	<b>20</b>
2.1 - Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354 .....	20
2.2 - Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685 .....	23
2.3 - Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.741 .....	25
2.4 - Julgamento do Recurso Extraordinário nº 129.392 .....	27
2.5 - Julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703 .....	29
2.6 - Julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30 .....	33
<b>CAPÍTULO 3 - OS PERIGOS QUE ASSOLAM O ESTADO DE DIREITO .....</b>	<b>36</b>
3.1 - A função da segurança jurídica para o funcionamento do Estado de Direito .....	36
3.2 - A imprevisibilidade das decisões judiciais e as consequências deste cenário .....	38
3.3 - Judicialização e o ativismo judicial: a mutação constitucional oriunda de valorações subjetivas .....	42
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, no caput do seu artigo 1º, postula que a “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Sendo uma nação intitulada como Estado Democrático de Direito, entende-se que esta é regida por normas gerais que devem ser aplicadas de maneira isonômica, a fim de coibir abusos por parte dos governantes e impedir que grupos específicos sejam privilegiados em detrimento de toda a sociedade.

Tais normas podem ser divididas entre regras e princípios, sendo que as regras contêm determinações específicas, que devem ser observadas por meio da subsunção, ao contrário dos princípios, os quais estabelecem mandamentos que podem ser realizados na medida do possível, dentro do contexto fático e jurídico existente.

Entre os princípios que compõem o direito, especificamente o Direito Eleitoral, o princípio da anterioridade eleitoral, o qual se materializa no artigo 16 da Constituição Federal, é primordial para a manutenção do regime democrático e da isonomia entre eleitores e candidatos, além de garantir a previsibilidade das regras que serão aplicadas às eleições.

Tal princípio possui uma estreita ligação com o princípio da segurança jurídica, já que assegura o equilíbrio no ordenamento jurídico e impede que sejam feitas mudanças casuísticas, disciplinando que a lei que alterar o processo eleitoral não será aplicada à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Todavia, sua aplicação pelos Tribunais não é de simples subsunção, pois o termo “processo eleitoral”, inscrito na redação do artigo 16, é bastante vago, o que dificulta a elaboração de um consenso sobre o que seria exatamente esse processo eleitoral.

Dessa maneira, dada a importância do princípio supracitado à manutenção da democracia e do Estado de Direito, este trabalho terá como objetivo analisar, primeiramente, o significado e a abrangência do princípio, por meio de variadas definições doutrinárias. Posteriormente, o foco se dará na aplicação do princípio da anterioridade eleitoral pelo Supremo Tribunal Federal, para demonstrar como a esfera judicial tem lidado com o tema.

Outrossim, através da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas à aplicação do princípio da anterioridade eleitoral, será exposto um quadro comparativo entre



as argumentações utilizadas pelos Ministros em seus votos e entre as decisões tomadas pela Suprema Corte, a fim de registrar a insegurança jurídica oriunda da atividade judicial.

Restando claro que, para a obtenção da paz social almejada pelos Estados contemporâneos, faz-se necessária a manutenção de um Estado de Direito sólido, demonstrar-se-á como este vem sendo posto em risco, por meio da insegurança jurídica derivada de argumentações contraditórias dos Ministros e discursos eivados pelo ativismo judicial.

Nessa esteira, no primeiro capítulo desse trabalho buscar-se-á, de maneira geral e preliminar, definir o Direito Eleitoral, explicitando suas fontes e seus objetivos de estudo. Posteriormente, será dado enfoque ao princípio da anterioridade eleitoral, sendo analisado seu significado, sua abrangência e sua redação, com foco no termo vago “processo eleitoral”. Adiante, será estudada a interpretação constitucional e como esta se dá em face à presença de termos ambíguos.

No segundo capítulo, será feita uma análise dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre as seguintes ações: ADI nº 354; ADI nº 3.685; ADI nº 3.741; RE nº 129.392; RE nº 633.703 e ADI nº 4.578, ADCs nº 20 e 30. Neste capítulo, serão comparados os votos dos Ministros e as decisões de cada julgamento, a fim de trazer um panorama geral sobre a aplicação do princípio da anterioridade eleitoral pela Suprema Corte brasileira.

Ao final, o terceiro capítulo definirá Estado de Direito e demonstrará como esse pode ser afetado por um cenário de insegurança jurídica. Além disso, será feita uma análise crítica sobre o exposto no segundo capítulo, revelando a circunstância de insegurança gerada pelos argumentos contraditórios utilizados pelos Ministros e a pela incoerência das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal. Por derradeiro, serão analisados os fenômenos do ativismo judicial e da judicialização, demonstrando como o primeiro, presente no voto de alguns Ministros, representa um empecilho ao estabelecimento de um Estado de Direito consistente, e o segundo, constitui um fenômeno natural das democracias contemporâneas.

## 1 – O DIREITO ELEITORAL E O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL

### 1.1) Noções preliminares

O Direito Eleitoral pode ser entendido como um ramo do Direito Público composto por regras, princípios, institutos e procedimentos que visam regular o direito fundamental de sufrágio, entendido como o direito pertencente a cada cidadão de concretização do voto, expressão da manifestação política. É através do direito de sufrágio que o exercício do poder estatal se legitima, haja vista que representa a concretização da soberania popular em uma sociedade democrática de direito<sup>1</sup>.

Nas palavras do autor Fávila Ribeiro, “o Direito Eleitoral, precisamente, dedica-se ao estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa equação entre a vontade do povo e a atividade governamental”<sup>2</sup>.

Havendo observância das diretrizes que regem o Direito Eleitoral, é possível conferir autenticidade às decisões políticas da sociedade, servindo como forma de legitimidade ao acesso e exercício do poder estatal. Assim, o respeito aos preceitos eleitorais é uma maneira pacífica de se garantir um processo íntegro na escolha dos candidatos a cargos eletivos<sup>3</sup>.

O doutrinador José Jairo Gomes expõe que, em relação às fontes do Direito Eleitoral, tem-se a divisão em fontes materiais e formais, sendo as primeiras constituídas pelos fatores que levaram o legislador a criar normas jurídicas, compreendendo fenômenos sociais, a ordem histórica, econômica e política de uma região, influências no parlamento, entre outros quesitos. Já as fontes formais são processos nos quais as normas jurídicas se positivam com força impositiva, constituindo a estrutura normativa de um ordenamento jurídico<sup>4</sup>.

Entre as fontes formais, dividem-se em não estatais e estatais, de modo que as não estatais compõem-se de negócios jurídicos e princípios não positivados, tendo como exemplo contratos pactuados entre partidos políticos, candidatos e canais de televisão, a fim de estabelecer as regras para debates políticos. Também podem ser citados os estatutos dos partidos políticos, que regem internamente tais pessoas jurídicas de direito privado<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 61.

<sup>2</sup> RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 4.

<sup>3</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 62.

<sup>4</sup> Idem, Ibidem, pp. 65-66.

<sup>5</sup> Idem, Ibidem, p. 66.

No tocante às fontes estatais, essas consistem em normas oriundas do processo legislativo regular, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, tendo como característica sua imperatividade, impedindo alterações por conta da vontade de particulares. Nesse rol, podem ser incluídas a Constituição Federal (sua fonte primeira e mais importante, de onde emanam os seus princípios fundamentais), o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), resoluções do TSE (atos emanados do órgão Pleno do Tribunal, possuindo força de lei, com seus devidos limites), entre outras fontes<sup>6</sup>.

Cabe destacar que, apesar do Direito Eleitoral ser uma disciplina que se nutre essencialmente do Direito Constitucional, este se constitui em um sistema aperfeiçoado e autônomo. Nesse sentido, postula Marcos Ramayana:

Deveras, o Direito Eleitoral é dotado de essência normativa no Direito Constitucional, mas é inegável que se constituiu hodiernamente num sistema gradualmente aperfeiçoado e que nutre uma autonomia, seja no aspecto do direito substancial ou formal. Por exemplo: as ações eleitorais específicas, os crimes eleitorais próprios, registro de candidatos, propaganda e as regras de votação eletrônica.

O estudo do Direito Eleitoral é multiforme, pois necessita de complementação de regras relativas a todos os outros ramos do Direito e está ancorado nos princípios político-constitucionais, mas é possível identificar a sua autonomia<sup>7</sup>.

Voltando à composição do Direito Eleitoral, faz-se necessário analisar as distinções existentes entre regras e os princípios. As regras contêm determinações específicas, que devem ou não ser satisfeitas, de maneira que se a regra é considerada válida, deve ser feito exatamente aquilo que ela contém como exigência, por meio da subsunção. Em contraponto, os princípios ordenam que algo seja realizado na medida do possível, dentro do contexto fático e jurídico existente, devendo haver ponderação, devido ao fato de nenhum princípio ser absoluto<sup>8</sup>.

Dessa maneira, princípios diferem das regras por poderem, em diferentes graus de eficácia, produzir efeitos jurídicos, de acordo com as circunstâncias fáticas e as possibilidades jurídicas de caso a caso. Assim, apesar de possuírem caráter obrigatório, por conta da sua

---

<sup>6</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 66-67.

<sup>7</sup> RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 20.

<sup>8</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 80-81.

natureza normativa, são vagos, com conteúdo impreciso, de forma que se moldam para serem aplicados em cada situação concreta, sobretudo nos casos em que há lacunas na lei<sup>9</sup>.

Ademais, segundo José Jairo Gomes, as funções assumidas pelos princípios podem ser divididas em delimitativa do campo jurídico e hermenêutica, sendo que na delimitação, os princípios indicam os limites e direções de um instituto, moldando seus limites, de maneira flexível. Na função hermenêutica, servem como direção ao encontro da forma mais justa de se resolver um caso concreto, tendo como base o direito como um todo<sup>10</sup>.

Outrossim, insta ressaltar que no Direito Eleitoral são aplicáveis tanto os princípios gerais do direito, de natureza constitucional e infraconstitucional, como é o caso, por exemplo, do devido processo legal e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição), quanto princípios específicos, de igual maneira consagrados no texto constitucional. Tal como explicita Eneida Desiree Salgado, os princípios gerais e os específicos “se complementam, se condicionam, se modificam e se harmonizam, atuando conjugadamente na costura do ordenamento jurídico”<sup>11</sup>.

Nesta ocasião, propõe-se analisar, especificamente, o princípio da anterioridade ou anualidade eleitoral, eis que é através deste que se definem quais normas deverão ser aplicadas a cada eleição. Dessa forma, tal fonte jurídica constitui pilar importante para a concretização democrática, no que tange à participação política, abrangendo tanto o direito ao voto quanto o direito de ser votado como um representante do povo brasileiro ou dos Estados que constituem a nação brasileira.

## **1.2) Conceituação, histórico e abrangência do instituto previsto no artigo 16 da Constituição Federal**

O princípio da anterioridade ou anualidade eleitoral se materializa no artigo 16, da Constituição Federal, cuja redação original da Carta Magna de 1988 estabelecia que “a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após a sua promulgação”. Nesse sentido, o princípio da anterioridade eleitoral adiava por um ano a vigência da norma que alterasse o processo eleitoral.

---

<sup>9</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 80.

<sup>10</sup> Idem, Ibidem, p. 82.

<sup>11</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 22.

Todavia, sua redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 4/93, dispondo que “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Dessa maneira, dispõe este princípio que a lei que alterar processo eleitoral entrará em vigor na data de sua aplicação, não havendo barreiras no campo de vigência da norma. Também não existem proibições quanto à criação de leis, já que a própria vigência da norma não é vedada, de modo que projetos de lei poderão ser elaborados, discutidos e votados pelo Poder Legislativo de forma habitual. Todavia, a restrição se dá na esfera da eficácia, haja vista que a lei não se aplicará à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência<sup>12</sup>.

Sobre a restrição imposta no artigo 16 da Constituição Federal, disciplina o doutrinador Fávila Ribeiro:

Tocou no ponto nevrálgico do casuísmo legal, não impedindo que a lei seja editada, apenas ficando desprovida de eficácia, vale dizer, sem aplicabilidade, aguardando o transcurso de um ano, a contar do ato de promulgação que a incorporou à ordem jurídica nacional<sup>13</sup>.

Tal restrição foi imposta a fim de coibir mudanças na legislação eleitoral no período que se aproxima às eleições, de modo a não prejudicar ou favorecer algum candidato por conta de alterações abruptas na legislação, restando um curto período de tempo para as votações. Assim, buscou-se garantir previsibilidade e uma maior segurança jurídica em relação às normas que devem ser seguidas no período eleitoral, a fim de assegurar equilíbrio ao ordenamento jurídico<sup>14</sup>.

Quanto à segurança democrática que o princípio da anterioridade eleitoral visa garantir, o jurista Fávila Ribeiro expõe que:

O tempo tem marcante influência na dinâmica eleitoral, impondo redobradas cautelas a que não seja aproveitado para desvirtuamentos, fomentando situações alvissareiras para uns e, prejudiciais a outros. As instituições representativas não podem ficar expostas a flutuações nos seus disciplinamentos, dentre os quais sobrelevam os eleitorais, a que não fiquem ao sabor de dirigismo normativo das forças dominantes de cada período, alterando-se as

<sup>12</sup> SILVA, Rodrigo Moreira da. **Princípio da anualidade eleitoral**. Revista eletrônica da EJE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral>>. Acesso em: 21/04/2017.

<sup>13</sup> RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral: no caminho da sociedade participativa**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 94

<sup>14</sup> SILVA, Rodrigo Moreira da. **Princípio da anualidade eleitoral**. Revista eletrônica da EJE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral>>. Acesso em: 21/04/2017.

leis sem qualquer resguardo ético, aos impulsos de eventuais conveniências, em círculo vicioso, para impedir que as minorias de hoje tenham legítima ascensão ao poder pelo genuíno consentimento do corpo de votantes<sup>15</sup>.

Insta ressaltar que todo o esforço legislativo realizado para que fossem respeitadas as regras pré-determinadas para as eleições, baseou-se na necessidade de que se modificasse o cenário anterior à promulgação da PEC nº 4/93, onde várias leis foram sancionadas, alterando o processo eleitoral no mesmo ano ou até mesmo dias antes das eleições, em total contraponto com os princípios do devido processo legal eleitoral e da igualdade de chances dos candidatos. Cita-se, como exemplo, a Lei nº 1.164/1950 (segundo Código Eleitoral brasileiro) a qual foi promulgada e acabou regulando as eleições do dia 3 de outubro daquele ano, o mesmo da sua promulgação. Da mesma maneira, a Lei nº 2.550, de 25 de julho de 1955, que alterou dispositivos do Código Eleitoral, e a Lei nº 2.582/1955, que instituiu a cédula única de votação, foram aplicadas às eleições realizadas no mesmo ano de aprovação das duas normas<sup>16</sup>.

Ainda postulando sobre a segurança jurídica que o princípio em voga pretende assegurar, observa-se que o artigo 16 da Constituição Federal refere-se apenas a leis, sem citar outras fontes de direito. Contudo, tanto o Superior Tribunal Federal quanto o Tribunal Superior Eleitoral têm modulado os efeitos de algumas decisões judiciais, estendendo o princípio da anterioridade para este tipo de fonte jurídica<sup>17</sup>.

Mesmo que o comando do artigo da Constituição Federal não verse explicitamente sobre decisões judiciais, notou-se que tais fontes também poderiam mudar drasticamente o processo eleitoral, acarretando insegurança jurídica. Sendo assim, os Tribunais Superiores entenderam ser medida necessária aplicação do princípio da anterioridade, também para as decisões judiciais, nos casos em que se altera jurisprudência que a um longo período de tempo vem sendo adotada, como forma de impedir mudanças radicais de interpretação judicial em

<sup>15</sup> RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral: no caminho da sociedade participativa**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 93.

<sup>16</sup> TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Princípio da anualidade eleitoral é garantia de segurança jurídica**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2015/Julho/principio-da-anualidade-eleitoral-e-garantia-de-seguranca-juridica>>. Acesso em: 20/02/2017.

O cenário anterior a promulgação da PEC nº 4/93 foi descrito como instável e propício a gerar alterações da cena eleitoral, pelo Ex-Ministro do TSE e especialista em direito eleitoral, Walter Costa Porto.

<sup>17</sup> BOLETIM INFORMATIVO DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DO TSE. **Princípio da anualidade e mudança de jurisprudência em matéria eleitoral**. Disponível em: <<http://www.justicaeeleitoral.jus.br/arquivos/tse-bieje-n-24-31-de-agosto-de-2015>>. Acesso em: 20/02/2017.

matéria eleitoral, garantindo a estabilidade eleitoral e a confiança do cidadão eleitor no sistema eleitoral<sup>18</sup>.

Julgados do STF<sup>19</sup> e do TSE<sup>20</sup> materializam tal entendimento, estendendo a abrangência do princípio da anterioridade eleitoral, de forma a abarcar as decisões judiciais e impondo restrição de eficácia a elas. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Relator Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário 637.485/RJ, onde postulou que:

O art. 16 da Constituição traduziu o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à mudança na legislação eleitoral. Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Logo, é possível concluir que a mudança de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está submetida ao princípio da anterioridade eleitoral. Assim, as decisões do TSE que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior<sup>21</sup>.

Conclui-se, portanto, que não serão quaisquer decisões que terão sua eficácia restringida, apenas as que trouxerem mudanças radicais de interpretação da norma eleitoral e as que forem prolatadas no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento. Assim, a mudança jurisprudencial apenas valerá para o pleito eleitoral posterior, tornando o período eleitoral atual mais estável e seguro juridicamente aos candidatos que concorrerem às eleições<sup>22</sup>.

### 1.3) A significância do termo “processo eleitoral” segundo a doutrina jurídica

Feitos os devidos esclarecimentos a respeito dos objetivos almejados pelo princípio em voga e da sua abrangência, as atenções devem ser voltadas novamente à letra da lei. O

<sup>18</sup> BOLETIM INFORMATIVO DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DO TSE. **Princípio da anualidade e mudança de jurisprudência em matéria eleitoral.** Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-bieje-n-24-31-de-agosto-de-2015>>. Acesso em: 20/02/2017.

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 637.485/RJ. Acórdão em Recurso Extraordinário.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Acórdão de 20/05/2013. Publicado em 21/05/2013.

<sup>20</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 2.745/PE. Acórdão em Recurso Especial Eleitoral.** Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Acórdão de 16/12/2014. Publicado em 12/03/2015.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 637.485/RJ. Acórdão em Recurso Extraordinário.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Acórdão de 20/05/2013. Publicado em 21/05/2013, p. 29.

<sup>22</sup> BOLETIM INFORMATIVO DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DO TSE. **Princípio da anualidade e mudança de jurisprudência em matéria eleitoral.** Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-bieje-n-24-31-de-agosto-de-2015>>. Acesso em: 20/02/2017.

mandamento constitucional restringe a eficácia especificamente da “lei que alterar o processo eleitoral”, ou seja, não é qualquer conteúdo legal (ou decisório, conforme explicitado no tópico anterior) que sofrerá a restrição imposta pelo princípio da anterioridade eleitoral.

Insta salientar que o conceito de processo eleitoral é objeto de constante disputa entre os doutrinadores de Direito Eleitoral, de modo que não há uma posição unânime e exata do significado do termo. Em uma das linhas de significação, José Jairo Gomes disciplina que processo eleitoral pode ser definido em seu sentido amplo e restrito. Para o autor:

Em sentido amplo, processo eleitoral significa a complexa relação que se instaura entre Justiça Eleitoral, candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos com vistas à concretização do sacrossanto direito de sufrágio e escolha, legítima, dos ocupantes dos cargos público-eletivos em disputa<sup>23</sup>.

Já em sentido restrito “a expressão processo eleitoral designa processo jurisdicional eleitoral contencioso. Seu fundamento é o controle das eleições”<sup>24</sup>. Desse modo, o processo jurisdicional eleitoral contencioso é individualizado, se instaurando e desenvolvendo perante o Poder Judiciário, com o intuito de resolver conflitos eleitorais. Nessa toada, podem ser veiculados pedidos entre autor, juiz e réu – formalizando a relação processual triangular clássica do processo civil – ou mesmo relações lineares, formalizada pela presença de um autor e de um órgão judicial, sem ser necessária a presença de um requerido o qual teve sua pretensão resistida, como nos casos em que um candidato entra com um pedido de registro de candidatura<sup>25</sup>.

Ressalta o autor que grande parte da doutrina entende que o processo eleitoral deve ser visto pela sua noção mais ampla, tendo como termo inicial a data das convenções partidárias, as quais objetivam definir a escolha de candidatos e deliberar a respeito das coligações partidárias. Essa data pode ser fixada no dia 20 de julho do ano das eleições. Em relação ao termo final, o entendimento é de que o período correspondente ao processo eleitoral se finaliza com a diplomação dos candidatos eleitos<sup>26</sup>.

De igual maneira, buscando encontrar significação para o termo em voga, Eneida Desiree Salgado faz um apanhado do entendimento de diversos autores da área do direito eleitoral, os quais divergem em diversos pontos:

---

<sup>23</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 369.

<sup>24</sup> Idem, Ibidem, p.370.

<sup>25</sup> Idem, Ibidem, p. 371.

<sup>26</sup> Idem, Ibidem, p. 369.



Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira e Carlos Eduardo de Oliveira Lula compartilham uma concepção mais ampla da restrição do art. 16 da Constituição, considerando sua teleologia: a proibição de leis casuísticas. Para Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, estão fora da aplicação o princípio da anualidade as inelegibilidades, a emancipação de Município e a alteração do número de vereadores, os crimes eleitorais, o processo penal eleitoral e as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. Ao seu turno, incluem-se nas matérias englobadas pelo dispositivo a lei partidária, a lei eleitoral, o processo penal eleitoral autônomo e as resoluções que configuram ato normativo primário.

A vedação constitucional atinge as regras capazes de alterar a “realidade fática do processo das eleições”, mas não aquelas que venham “apenas imprimir operatividade ao pleito”, segundo a visão de Sivalnildo de Araújo Dantas. Para Fávila Ribeiro, as inelegibilidades são indubitavelmente relacionadas ao “processo eleitoral”, o que é evidenciado pelos objetivos da lei previstos no §9º do art. 14 da Constituição: proteger a normalidade e legitimidade das eleições. Em sentido contrário, Joel José Cândido afirma que a restrição do artigo 16 aplica-se apenas às leis temporárias, destinadas à regulação de um pleito específico, e não às normas eleitorais permanentes, como a lei das inelegibilidades. O autor defende uma noção estrita do “processo eleitoral” atingido pelo artigo 16 da Constituição, relacionando-o apenas às “normas que estabelecem os parâmetros igualitários entre os partidos, no pleito, e não aquelas que apenas instrumentalizam o processo, incapazes, por isso, de gerar surpresas ou desequilíbrios na eleição e no seu resultado”. Estão excluídas do princípio da anterioridade, assim, as normas de votação e apuração, de diplomação, que prevejam crimes eleitorais e sobre o processo civil e penal em âmbito eleitoral. E incluídas as regras sobre convenções, coligações, registros de candidatos, arrecadação e aplicação de recursos e propaganda<sup>27</sup>.

Conclui-se, desse modo, que o dispositivo constitucional em questão é vago ao não delimitar especificamente o sentido e o alcance do processo eleitoral, sendo um ponto controvertido no universo jurídico. Assim, não se pode ter certeza de qual concepção de processo eleitoral (ampla, restrita ou ambas) deve ser utilizada para a aplicação da norma, nem qual o alcance da ineficácia legal imposta pelo artigo 16 da Constituição Federal.

Todavia, mesmo diante de um cenário de incertezas, o processo eleitoral deve ser considerado como um bem jurídico a ser tutelado pela legislação nacional, sendo que o respeito a este processo constitui direito fundamental de cada cidadão. Isto posto, resta evidente que as divergências quanto aos limites do conceito desse instituto não diminuem sua importância no ordenamento jurídico brasileiro<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 240-241.

<sup>28</sup> SILVA, Rodrigo Moreira da. **Princípio da anualidade eleitoral**. Revista eletrônica da EJE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral>>. Acesso em: 21/04/2017.

#### 1.4) A interpretação constitucional e os termos ambíguos na legislação

A interpretação constitucional consiste na atividade de atribuir sentido a um preceito constitucional, baseando-se na averiguação do conteúdo semântico da norma em conjunto com o exame da situação real a qual a mesma norma pretende reger<sup>29</sup>.

Essa atividade possui um caráter marcadamente social, uma vez que influencia a ordem jurídica e a vida dos cidadãos. Afinal, o trabalho de interpretação constitucional busca concretizar e aplicar as normas constitucionais a fim de solucionar problemas práticos, ou seja, subsunção da legislação constitucional aos casos concretos<sup>30</sup>.

Insta ressaltar que a interpretação constitucional possui distinções se relacionada com a de outros ramos do direito, haja vista que esta tende a gerar repercussão sobre todo o ordenamento jurídico, já que a Constituição é a norma de mais alta hierarquia jurídica, fonte de legitimidade para as demais legislações<sup>31</sup>.

Acontece que o texto constitucional está abarrotado de termos ambíguos, marcados por sua vagueza, como é o caso do artigo 16 da Constituição Federal analisado anteriormente, o qual possui o termo vago “processo eleitoral”<sup>32</sup>. Dele, são possíveis de se extrair diversas interpretações e possibilidades de aplicação, trazendo insegurança.

Sobre o problema das ambiguidades na atividade de interpretação constitucional, Paulo Gustavo Gonet Branco postula que:

As inquietações surgidas no domínio da interpretação constitucional ligam-se a dúvidas sobre a identificação da norma com o seu enunciado. Muitas vezes, essas perplexidades surgem porque o constituinte utiliza termos com mais de um significado, gerando o problema da ambiguidade. Um enunciado ambíguo enseja a que dele se extraia mais de uma norma, sem que se indique ao intérprete um parâmetro de escolha. A ambiguidade pode resultar da multiplicidade de sentidos da própria palavra (ambiguidade semântica) ou da incerteza de sentido resultante do contexto em que empregada (ambiguidade sintática)<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> FIRMINO, Nelson Flávio. **Supremo Tribunal Federal: um olhar para a interpretação constitucional**. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17656](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17656)>. Acesso em: 25/04/2017.

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90.

<sup>31</sup> Idem, Ibidem, p. 90.

<sup>32</sup> Idem, Ibidem, p. 95-97.

<sup>33</sup> Idem, Ibidem, p. 95.

Nesse sentido Paulo Gustavo Gonet Branco expõe que “a interpretação da Constituição se torna, assim, propensa a controvérsias, que se estendem desde as técnicas que lhe são adequadas até os limites que se deve ater”<sup>34</sup>.

No tocante aos limites da interpretação, cumpre salientar que esta não pode se basear em casuísmos do poder judiciário, nem culminar na opinião das majorias de cada momento histórico, sob pena de desrespeitar a barreira entre o que foi decidido pela sociedade através do processo democrático e a inovação despida de segurança jurídica que descarta o mandamento constitucional<sup>35</sup>.

É nesse cenário que o Supremo Tribunal Federal se destaca no processo de interpretação constitucional, sendo o principal Tribunal responsável pela proteção dos direitos fundamentais<sup>36</sup>. Desse modo, tem o encargo de gerar soluções determinadas para casos constitucionais, utilizando técnicas de interpretação e garantindo que não se ultrapassem os limites interpretativos.

Feito esse panorama sobre a interpretação constitucional, o segundo capítulo deste trabalho irá analisar as principais decisões do Supremo Tribunal Federal que delimitaram o alcance de aplicação do artigo 16 da Constituição, com intuito de demonstrar como que a atividade interpretativa desmedida, por parte dos magistrados, pode gerar controvérsias e contribuir para um cenário de insegurança jurídica.

---

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91.

<sup>35</sup> Idem, Ibidem, p. 91.

<sup>36</sup> FIRMINO, Nelson Flávio. **Supremo Tribunal Federal: um olhar para a interpretação constitucional**. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17656](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17656)>. Acesso em: 25/04/2017.

## **2 – ANÁLISE DAS PRINCIPAIS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA**

### **1) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354**

De todas as decisões que neste trabalho serão analisadas, a ADI nº 354, de Relatoria do Ministro Octavio Gallotti, julgada em 24 de setembro de 1990, foi a primeira a tratar com mais profundidade sobre o princípio da anterioridade eleitoral, especialmente em relação ao significado do termo “processo eleitoral”, o qual é posto de maneira vaga pelo artigo 16 da Constituição Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que tal ação foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores, com o intuito de suspender a vigência do art. 2º da Lei 8.307. A referida Lei modificou os artigos 176 e 177 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que instituiu o Código Eleitoral, dispondo a respeito da contagem de votos nas eleições. Seu artigo 2º, objeto da ação, declarava a vigência imediata do mesmo diploma.

O ponto central do julgamento girou em torno da definição do termo “processo eleitoral”, tendo sido analisado se a Lei nº 8.037, a qual foi publicada em 25 de maio de 1990, modificava o processo eleitoral, e assim, se haveria a incidência do artigo 16 da Constituição Federal, suspendendo a vigência da lei para as eleições de 1990.

O Partido dos Trabalhadores utilizou o argumento de que houve alteração do processo eleitoral, no momento em que a referida lei estabeleceu que, ao se votar em um candidato, digitando o número do político em detrimento à sigla do partido, partidos destituídos de posição ideológica iriam se beneficiar, prejudicando os que continham conteúdo programático definido. Assim, segundo o autor, o prazo de um ano sem que houvesse alteração no processo eleitoral não foi respeitado, motivo esse que gerou o pedido de suspensão de vigência da norma para as eleições que iriam ocorrer em outubro de 1990.

Em resistência a essa posição, defendeu a Procuradoria Geral da República que não estaria presente hipótese de modificação do processo eleitoral, visto que regras as quais esclareceriam a intenção do eleitor não fariam parte de qualquer etapa do processo eleitoral.

Neste julgamento, os votos vencedores foram os dos Ministros Octavio Gallotti (Relator), Paulo Brossard, Célio Borja, Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira, decidindo pela improcedência da ação. Em oposição ao entendimento majoritário,

posicionaram-se os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Aldir Passarinho. A fim de se extrair um entendimento inicial da Suprema Corte a respeito do princípio da anterioridade eleitoral, serão analisados os principais votos que fundamentaram o alcance do artigo 16 da Constituição Federal.

Tendo sido o julgador que emanou posição majoritária, o Relator Octavio Gallotti sustentou que a limitação instituída no artigo 16 da Constituição Federal não se restringe apenas às alterações processuais, isto é, o processo de composição das lides. Para o Ministro, o processo eleitoral englobaria a sucessão, o desenvolvimento do fenômeno eleitoral, começando pela triagem de quem pode ser candidato, passando pela propaganda e organização do pleito, até a apuração dos votos.

No voto do Ministro, decidiu-se pela não aplicação do artigo 16 da Constituição Federal, considerando que a forma de se efetuar a contagem dos votos diria respeito somente ao processo administrativo inserido no processo eleitoral. Desse modo, não haveria a surpresa da interferência nas eleições nem quebra da isonomia.

De igual maneira, os Ministros Paulo Brossard, Moreira Alves e Néri da Fonseca votaram pela improcedência da ação, porém fazendo distinção entre o processo eleitoral e o direito eleitoral material, de maneira a considerar que a norma questionada não tratava sobre direito processual, mas sim sobre direito eleitoral substantivo. Em resumo, o entendimento dos Ministros foi no sentido de que o termo processo eleitoral só englobaria normas processuais, ou seja, normas eleitorais formais.

Outrossim, o Ministro Sydney Sanches, em seu voto, não considerou a norma em voga inconstitucional, contudo em sua fundamentação, não se ateve à abrangência do termo processo eleitoral, mas sim ao objetivo do artigo 16 da Constituição Federal, que seria evitar situações de quebra de isonomia nas eleições, e não obstar quaisquer tipos de mudanças na legislação eleitoral durante o ano de campanha. Na ocasião, classificou a alteração promovida pela Lei nº 8.037/90 como “louvável” e “atenta à realidade nacional”<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> “O objetivo da norma constitucional foi evitar expedientes condenáveis que procuravam alijar candidaturas e partidos, em favor de outros. Não há de ter sido seu propósito impedir alterações louváveis na legislação eleitoral durante o ano da campanha. Penso que a lei em questão fez exatamente isso. Esteve atenta à realidade nacional, em que o eleitor, na grande maioria dos casos, conhece o candidato, vota no candidato nominalmente, e, muitas vezes, se equivoca quanto ao partido a que pertence ou erra na indicação da sigla. Foi para melhor interpretar a vontade do eleitor que surgiu a lei impugnada” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 354. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Relator: Min. Octavio Gallotti. Tribunal Pleno. Acórdão de 24/09/1990. Publicado em 22/6/2001).

Votando em sentido oposto, o Ministro Carlos Veloso sustentou que o processo eleitoral consiste numa série de atos que visam transmitir a vontade do povo, tendo por finalidade a preparação e realização das eleições, apuração dos votos e diplomação dos eleitos. Assim sendo, mesmo possuindo uma concepção parecida com o Ministro Relator do que seria processo eleitoral, entendeu que uma mudança na contagem de votos faria parte deste processo, e não mera mudança administrativa, motivo o qual votou pela inconstitucionalidade da lei.

Por fim, também em sentido diverso se posicionou o Ministro Celso de Mello, tendo se debruçado de forma mais ampla em relação ao alcance de termo processo eleitoral. Definiu que este se divide em três fases:

(a) fase pré-eleitoral, que iniciando-se com a apresentação de candidaturas, entende-se até a realização da propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem dos votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes<sup>38</sup>.

Nesse sentido, julgou procedente a ação, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 8.037/90, por entender que a norma modificava o processo eleitoral, influenciando na futura composição da casa legislativa e podendo causar prejuízos quanto ao resultado das eleições.

Em uma análise dos principais pontos levantados pelos Ministros, o mais ressaltado por ambos os entendimentos, tanto a favor quanto contra a procedência da ação, foi o sentido teleológico do artigo 16 da Constituição, no qual o princípio da anterioridade eleitoral tem por base o necessário respeito à igualdade entre os partidos e os candidatos, coibindo abusos e casuísmos que tendem a descaracterizar a legitimidade do processo eleitoral.

Significou, portanto, um consenso quanto ao objetivo que o princípio em voga pretende atingir, diferentemente do que se observou quanto à abrangência do termo processo eleitoral e da sua aplicação no caso em tela.

A maioria dos julgadores, os quais votaram pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, levantou os seguintes argumentos: (i) o processo eleitoral englobaria a sucessão, o desenvolvimento do fenômeno eleitoral, começando pela triagem de quem pode

---

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 354. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Relator: Min. Octavio Gallotti. Tribunal Pleno. Acórdão de 24/09/1990. Publicado em 22/6/2001.

ser candidato, passando pela propaganda e organização do pleito, até a apuração dos votos. Contudo, entendendo que a contagem dos votos diria respeito somente a um processo administrativo; (ii) haveria uma distinção entre o processo eleitoral e o direito eleitoral material, de maneira a considerar que o termo processo eleitoral só englobaria normas processuais, ou seja, normas eleitorais formais e (iii) alterações na legislação eleitoral, louváveis sob o ponto de vista ético não devem ser objeto da vedação imposta no artigo 16 da Constituição Federal, visto que sua interpretação deve se ater à realidade nacional.

De maneira oposta, a principal fundamentação utilizada para embasar o entendimento minoritário considerou que uma mudança na contagem de votos não seria mera mudança administrativa, modificando, assim, o processo eleitoral. Além disso, pontuou-se que o termo processo eleitoral englobaria fase pré-eleitoral, a fase eleitoral e a fase pós-eleitoral, iniciando-se pela apresentação de candidaturas, passando pela realização do pleito e terminando com a diplomação dos eleitos.

## **2.2) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685 foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil com o intuito de suspender a vigência do artigo 2º da EC 52/2006, que alterou a redação do artigo 17, parágrafo 1º da CF, para inserir em seu texto, no que diz respeito à disciplina relativa às coligações partidárias eleitorais, a regra da não obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal. Nesta Emenda Constitucional determinava-se a aplicação dos seus efeitos para as eleições de 2002.

Daí configurou-se, ao ver do requerente, alteração do processo eleitoral, sustentando que a violação do artigo 16 da Constituição Federal traz consigo violência à garantia de segurança jurídica constante no artigo 5º, caput, do mesmo diploma legal. Também argumentou que a regra da anualidade deriva do princípio democrático de direito, e assim, por atingir *clausula pétrea*, deveria ser considerada inconstitucional.

Importa notar que, em relação ao artigo 2º da EC nº 52/2006, a maioria dos Ministros considerou que ocorreu mera atecnia, ou seja, falha técnica na elaboração da Emenda, eis que, na realidade, o que se discutiu na ocasião foi a questão da norma ser aplicada ou não às eleições de 2006, e não de 2002. Tal argumentação deriva do fato da Emenda Constitucional ter sido promulgada em 08/03/2006, não havendo possibilidade lógica de se aplicar tal

dispositivo às eleições que já haviam ocorrido há quatro anos. Nesse sentido se posicionou a Ministra Relatora Ellen Gracie<sup>39</sup>.

Passando à avaliação dos principais argumentos levantados pelos Ministros neste julgamento, relativos à aplicação do princípio da anterioridade eleitoral, faz-se necessário analisar primeiramente o voto da Ministra Relatora Ellen Grace, o qual representou a posição majoritária da corte, julgando procedente o pedido formulado na ação.

Neste, ressaltou-se que o artigo 16 da Constituição Federal visa coibir a utilização abusiva do processo legislativo como forma de manipular os pleitos eleitorais. Dessa maneira, tanto emendas constitucionais quanto leis ordinárias e complementares são formadas através do processo legislativo e são capazes de ser utilizadas de forma abusiva. Sendo assim, na opinião da Ministra, o vocábulo “lei” presente no artigo 16 deve ter ampla abrangência para abarcar diferentes espécies normativas.

Considerou-se, também, que o princípio constitucional da anterioridade eleitoral contém elementos que o caracterizam como garantia fundamental, sendo que a sua inobservância geraria uma afronta ao devido processo legal (artigo 5º, LIV, Constituição Federal) e ao direito individual da segurança jurídica – presente no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal – já que a determinação legal ressalta que somente após um ano, desde sua vigência, a norma poderá reger algum aspecto do processo eleitoral, constituindo uma blindagem contra inovações pretendidas pelo legislador que busquem modificar as regras do jogo já em andamento.

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.685. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Relatora: Min. Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Acórdão de 22/03/2006. Publicado em 10/8/2006. – Voto da Ministra Ellen Gracie:

Em primeiro lugar, afasto, por evidente, qualquer leitura que cogite ter o referido comando a pretensão de alcançar, retroativamente, as eleições gerais realizadas no ano de 2002, para as quais imperou, conforme o retrospecto acima desenhado, a regra da obrigatoriedade da verticalização das coligações partidárias. É fácil de perceber que, se, por absurdo, tivesse sido esse o propósito da norma, nela estaria a forma verbal pretérita “eleições que ocorreram em 2002”, e não o termo “ocorrerão”, no futuro do presente.

Também não me convence o argumento de que tal referência às eleições já consumadas em 2002 serviria para contornar a imposição presente no art. 16 da Constituição Federal, entendendo-se, assim, que, se a nova disposição sobre as coligações já tivesse valido, ainda que de forma fictícia, para o pleito passado, não caberia mais avaliar a ocorrência do decurso de um ano entre a data da vigência da recente alteração normativa e as próximas eleições. Entendo que a atecnia havida, representada pelo acréscimo, ao texto constitucional, de norma que prevê sua futura aplicação a evento já pertencente ao passado há quase 4 anos, teve como principal razão a complexidade, as peculiaridades e as dificuldades ínsitas ao processo legislativo brasileiro, fator somado, ainda, a circunstâncias políticas atuais que reativaram a pretensão de uma célere promulgação do Projeto de Emenda Constitucional que possuía, em sua tramitação final, a mesma redação de substitutivo integrante de relatório aprovado em 03.04.02, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (Parecer 244, de 2002, relator Sen. José Fogaça, DSF 12.02.02).



Em relação ao processo eleitoral, a Ministra Relatora asseverou que a alteração das normas que regem as coligações partidárias influenciaria no equilíbrio de forças nas eleições, projetando no âmbito do processo eleitoral. Assim, declarou inconstitucional o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 52/2006.

No mesmo sentido se posicionou o Ministro Ricardo Lewandowski, utilizando o argumento de que no momento em que surgem as coligações das agremiações, período anterior às convenções partidárias, já há mudança no processo eleitoral, por haver interferência nos procedimentos que se desenvolvem em seguida.

Igualmente, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello decidiram pela inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda Constitucional em questão. O ponto que merece ser ressaltado de seus votos é a qualificação dada ao princípio da anterioridade eleitoral como cláusula pétrea, representando uma garantia ao eleitor, ao candidato e aos partidos políticos de um devido processo legal eleitoral. Nesse sentido, o artigo 16 é visto como protetor da garantia fundamental do livre exercício dos direitos políticos, elemento determinante da identidade constitucional.

Em resumo, o Tribunal julgou, por maioria, procedente a ação para fixar que a Emenda Constitucional nº 52/2006 não deveria ser aplicada às eleições de 2006. Nessa esteira, os principais posicionamentos dos Ministros em relação à anterioridade eleitoral se ativeram a duas questões: (i) primeiramente, considerou-se que tanto emendas constitucionais quanto leis ordinárias e complementares são capazes de ser utilizadas de forma abusiva, de forma que o vocábulo “lei” presente no artigo 16 deve ter ampla abrangência e (ii) o princípio constitucional da anterioridade eleitoral foi visto como cláusula pétrea, sendo que a sua inobservância geraria uma afronta ao devido processo legal e ao direito individual da segurança jurídica. Dessa forma, o poder legislativo não teria poder para, querendo reformar o texto constitucional, destruir sua normatização, atentando contra o conjunto de direitos de necessária observância, como é o caso da garantia da anterioridade eleitoral.

### **2.3) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.741**

O julgamento ora analisado originou-se do ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Partido Social Cristão, com o intuito de suspender a eficácia da Lei nº 11.300/2006, que dispôs sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, já que seu artigo 2º se referia ao TSE como o responsável

por expedir instruções objetivando a aplicação da referida lei às eleições de 2006, e a resolução do TSE nº 22.205, de 23 de maio de 2006, deu aplicabilidade imediata ao diploma legislativo em voga. Desse modo, a parte autora argumentou que as disposições contidas na lei interfeririam no processo eleitoral, posto que tratavam diretamente das campanhas dos candidatos.

Tratando-se aqui de um estudo sobre as decisões no âmbito do Supremo Tribunal Federal e de suas análises sobre o princípio da anterioridade eleitoral, necessário se faz examinar unicamente o voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, o qual rejeitou o argumento de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 11.300/2006, pelo motivo de ter sido seguido de forma unânime pelos demais Ministros.

Neste, o Ministro Relator postulou que para haver descumprimento do princípio da anterioridade eleitoral, deve ocorrer “1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos na processo eleitoral; 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; ou 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico”<sup>40</sup>.

Outrossim, registrou que no caso em questão, não houve violação do princípio da anterioridade eleitoral, visto que não houve inovação no que se refere a processo eleitoral. Assim, o Ministro utilizou a concepção estrita de processo eleitoral, pontuando que não se alterou a disciplina das convenções partidárias, dos coeficientes eleitorais e nem da extensão do sufrágio. Considerou, dessa maneira, que regras relativas à propaganda, financiamento e prestação de contas teriam caráter procedimental, não se registrando alteração no processo eleitoral.

Conclui-se, portanto, que essa foi a posição dominante nesse julgamento, e que constituiu posicionamento importante em relação à anterioridade eleitoral, já que deu sentido restrito ao termo processo eleitoral, ignorando posição já defendida em outros julgamentos de que este englobaria a fase pré-eleitoral, a fase eleitoral e a fase pós-eleitoral, do qual as propagandas eleitorais fariam parte.

---

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.741. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Acórdão de 06/08/2006. Publicado em 23/2/2007.

#### **2.4) Recurso Extraordinário nº 129.392**

Nessa ocasião, analisar-se-á o julgamento do Recurso Extraordinário nº 129.392, o qual foi interposto por Eduardo Marques de Oliveira a fim de impedir a aplicação da Lei Complementar nº 64/90, promulgada em 1990, em face do alegado desrespeito ao artigo 16 da Constituição Federal.

Como um breve resumo dos fatos, relata-se que a candidatura do recorrente a Deputado Estadual de Sergipe foi impugnada pelo Ministério Público Eleitoral e acolhida pelo Tribunal Regional Eleitoral, que indeferiu o registro do candidato. Em grau de recurso, o Tribunal Superior Eleitoral confirmou o mesmo entendimento, de forma que foi interposto Recurso Extraordinário, a fim de modificar a decisão.

A Relatoria deste recurso foi do Ministro Sepúlveda Pertence, o qual deu provimento ao recurso, proferindo voto que analisou o caso concreto à luz do princípio da anterioridade eleitoral, materializado no artigo 16 da Constituição. Primeiramente, ressaltou o Ministro, em seu voto, que o termo lei que consta no referido artigo deveria englobar também Lei Complementar, por essa também ser espécie de lei.

Outrossim, argumentou que deve se respeitar o sentido teleológico do artigo 16 da Constituição, posto que tal artigo se propõe a eliminar alterações casuísticas da legislação eleitoral com intuito de privilegiar facções dominantes nas eleições. Assim, as alterações provenientes da Lei de Inelegibilidades (LC 64/90), que modificaram os prazos de desincompatibilização, se enquadrariam nas hipóteses de abusos casuísticos que o princípio da anterioridade eleitoral visa coibir, para impor estabilidade às regras eleitorais.

Ademais, segundo o Ministro, não deveria ser aplicada a tese defendida pelo TSE, de que a Lei Complementar em voga apenas teria completado as hipóteses de inelegibilidade, ao invés de ter alterado o processo eleitoral, visto que, ao haver ab-rogação da LC 5/70 (Lei Complementar de inelegibilidades vigentes na época), dando lugar à nova Lei Complementar nº 64/90, ocorreu alteração do processo eleitoral, e não apenas mera complementação.

Tal posição, de que o processo eleitoral foi modificado pela promulgação da Lei Complementar nº 64/90, se inserindo na hipótese de incidência do artigo 16 da Constituição Federal, foi emanada pelo Ministro Relator e, também, seguida pelos Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello e Aldir Passarinho.

Em sentido oposto se manifestou o Ministro Paulo Brossard, primeiramente postulando que o artigo 16 tem a finalidade de evitar leis de ocasião, e principalmente as que antecedem a eleição em cima da hora, gerando instabilidade ao pleito eleitoral. Defendeu, posteriormente, que a Lei Complementar tem que se ajustar à norma constitucional, disciplinando-a, mas de forma que a ideia central ainda permaneça na constituição. Desse modo, seria impossível que um artigo da Constituição Federal fosse aplicado para negar aplicabilidade imediata a outros artigos da própria Constituição.

Acompanharam o posicionamento apresentado pelo Ministro Paulo Brossard, os Ministros Célio Borja, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, considerando que a Lei Complementar em voga não representaria uma ofensa ao princípio da anterioridade eleitoral.

Igualmente, o Ministro Néry da Silveira considerou que a restrição do artigo 16 não deveria se aplicar à Lei Complementar que descrevia as hipóteses de inelegibilidade. O ponto que merece destaque em seu voto é a composição do termo processo eleitoral, que na visão do Ministro, se refere ao conjunto de procedimentos que visam à realização das diferentes fases do pleito eleitoral.

Desse modo, utilizou-se a visão mais restritiva do termo processo eleitoral, de maneira que a matéria concernente às inelegibilidades foi vista como de “índole constitucional”, não representando uma mudança no processo eleitoral – o qual se insere somente no âmbito procedimental.

De forma conclusiva, merecem destaque os dois posicionamentos divergentes que embasaram os votos majoritários e minoritários deste julgamento. No polo ganhador, ressaltou-se que a restrição do artigo 16 não deveria se aplicar à Lei Complementar que descrevia as hipóteses de inelegibilidade. O embasamento utilizado se apoiou na tese de que a Lei Complementar tem que se ajustar à norma constitucional, disciplinando-a, mas de forma que a ideia central ainda permaneça na constituição e que seria impossível que um artigo da Constituição Federal fosse aplicado para negar aplicabilidade imediata a outros artigos da própria Constituição. Além disso, foi defendida uma visão mais restritiva do termo processo eleitoral, onde matérias de “índole constitucional” não representariam mudança processual.

De outra maneira, a posição antagônica sustentou que as alterações provenientes da Lei de Inelegibilidades (LC 64/90), que modificaram os prazos de desincompatibilização, se

enquadrariam nas hipóteses de abusos casuísticos que o princípio da anterioridade eleitoral visa coibir, havendo modificação do processo eleitoral pela promulgação da Lei Complementar em voga.

### **2.5) Recurso Extraordinário nº 633.703**

De forma análoga ao Recurso Extraordinário analisado anteriormente, o Recurso nº 633.703 discute a inelegibilidade de um candidato a deputado pelo Estado de Minas Gerais nas eleições de 2010 (no caso, Leonídio Henrique Correa Bouças), que teve seu registro de candidatura negado, em razão de condenação por improbidade administrativa. Todavia, a diferença se encontra na lei objeto de impugnação, visto que, nessa ocasião, a Lei Complementar nº 135/2010 – que alterou a LC nº 64/90 - foi a legislação combatida.

A LC nº 135/2010 – mais conhecida como Lei da Ficha Limpa - foi editada para que houvesse regulamentação em relação ao artigo 14, § 9º da Constituição Federal, fixando novas causas de inelegibilidade que levam em conta fatos da vida pregressa do candidato.

Resumindo o caso em tela, o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de impugnação à candidatura em face do recorrente a Deputado Estadual de Minas Gerais, por conta de condenação anterior pela prática de ato de improbidade administrativa. Tal ação foi acolhida pelo Tribunal Regional Eleitoral, que indeferiu o pedido de registro do candidato. O Tribunal Superior Eleitoral, na esfera recursal, confirmou o mesmo entendimento, de forma que foi interposto Recurso Extraordinário, a fim de modificar a decisão.

O Relator desse Recurso foi o Ministro Gilmar Mendes, o qual consignou desde o começo de seu voto, que não utilizaria o precedente que se originou do julgamento do RE nº 129.392, no sentido de entender ser necessária a submissão da LC nº 135/2010 ao mandamento do artigo 16 da Constituição Federal. Seu voto foi pelo provimento do recurso, fixando a não aplicabilidade da LC nº 135/2010 ao pleito eleitoral do ano de 2010.

Ao contrário do que foi decidido pelo TSE, o Ministro Gilmar Mendes rechaçou a tese de que o processo eleitoral teria como seu ponto de partida as convenções partidárias, eis que etapas anteriores, como a escolha dos candidatos, definição de coligações e articulação de estratégias eleitorais, poderiam resultar em alterações de planos e expectativas para as campanhas eleitorais. O Ministro até citou etapas bem anteriores às convenções, que, em sua visão, também deveriam englobar o processo eleitoral, por poderem causar modificações nas

regras do jogo, como a filiação partidária, a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos e o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral.

Argumentou o Ministro que, a análise mais relevante a ser feita para descobrir se o artigo 16 da Constituição deve ser aplicado, negando eficácia a alguma lei, é se há restrição de direitos e garantias fundamentais dos eleitores e candidatos, atingindo a igualdade de chances no pleito eleitoral. Assim, segundo Gilmar Mendes, deve ser utilizada a perspectiva objetiva de análise, para se estabelecer os limites do artigo 16, e não perspectivas subjetivas que se utilizam de apreciações pessoais sobre a moralidade de determinada lei ou candidato, e aceitam casuísmos legais, com base na qualificação do que é condenável e do que não é.

Por fim, o Ministro Relator postulou que o princípio da anterioridade eleitoral se destina a assegurar o exercício do direito de minoria parlamentar, constituindo-se, assim, como uma garantia fundamental dos cidadãos.

No mesmo sentido do exposto pelo Ministro Relator, votaram os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, representando posição majoritária no julgamento em questão e dando provimento ao recurso para reconhecer a inconstitucionalidade da LC nº 135/2010.

Emanando posicionamento oposto, a Ministra Carmen Lúcia votou pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa em face ao artigo 16 da Constituição. A ministra, utilizando alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal, sustentou que o lapso temporal no qual se compreende o processo eleitoral tem início na fase das convenções partidárias para a escolha das candidaturas, encerrando-se com a diplomação dos candidatos.

Outrossim, argumentou que, de acordo com os precedentes por ela analisados, não deve ser considerada instantânea a incidência do artigo 16 da Constituição para impedir a eficácia imediata de legislação eleitoral, cuja vigência tenha se iniciado a menos de um ano das eleições. Nessa visão, deve se atentar para as finalidades éticas que norteiam a interpretação da norma, assim, leis que tragam aperfeiçoamento e complemento ao processo eleitoral, mesmo tendo sido promulgada no ano eleitoral, não são alvos de aplicação da *vacatio legis* do artigo 16.

Utilizando argumentos semelhantes aos da Ministra, se manifestaram os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Ellen Gracie, os quais negaram provimento ao recurso, não reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 5º da LC nº 135/2010.

O Ministro Joaquim Barbosa também negou provimento ao recurso e proferiu seu voto confirmando os mesmos pontos levantados pela Ministra Carmen Lucia. Todavia, inovou utilizando tese diferente em sua fundamentação, postulando que:

Reafirmo, uma vez mais, a perspectiva com que me proponho a analisar os recursos extraordinários que envolvem a aplicação da Lei Complementar 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, que simboliza grande avanço na moralização da nossa vida política e é fruto da mobilização de número expressivo de nossos concidadãos, sendo, portanto, uma das nossas raras leis de iniciativa popular: a da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, sob a ótica da proteção ao interesse público, e não de proteção preferencial aos interesses puramente individuais. Entendo que há de prevalecer a ótica interpretativa que privilegie a proteção dos interesses maiores de toda a coletividade, que afirme a probidade e a moralidade administrativas, que coíba o abuso no exercício de funções públicas, pois são estes vetores, em última instância, os mais elevados valores a serem preservados quando se tem em jogo o exercício dos direitos políticos, especialmente na perspectiva passiva.

Como já afirmei diversas vezes, na ponderação entre valores concernentes aos direitos políticos individuais e valores referentes aos direitos políticos em sua dimensão coletiva, os primeiros devem ceder pontualmente em face de um princípio de maior envergadura constitucional que é a própria democracia, que não constituirá nada além de um mero conceito vazio se não estiver revestida de legitimação. No caso ora em discussão, lançar ao ostracismo os postulados da moralidade e da probidade administrativa (art. 14, § 9º CF/88) em prol da prevalência de uma distante e duvidosa aplicabilidade a esta controvérsia do disposto no art. 16 da Constituição, constitui, a meu sentir, opção temerária por uma determinada leitura do texto constitucional<sup>41</sup>.

Também consignou o mesmo entendimento neste trecho de seu voto:

Neste caso específico, parece-me ser muito simples a opção a se fazer. O que temos diante de nós? Nós temos aqui dois dispositivos, ambos de estatura constitucional. Um, o artigo 16 da Constituição, que estabelece o princípio da anualidade no que diz respeito ao chamado processo eleitoral; o outro, um dispositivo igualmente inserido no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, o qual estabelece a obrigação de se coibir as práticas imorais, de se implantar a moralidade, de se banir a improbidade administrativa que, todos nós sabemos, é uma das chagas da nossa pólis, da nossa vida política. É esta, me parece, a opção que temos de fazer.

Eu já manifestei a minha opção há bastante tempo. Volto a afirmar: os dois dispositivos têm natureza constitucional. Nós temos, aqui, uma fricção circunstancial entre eles. Temos um confronto entre duas disposições constitucionais que aparentemente se aplicam à mesma relação jurídica. O que nós resta fazer é a

---

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 633.703. Acórdão em Recurso Extraordinário**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Acórdão de 23/03/2011. Publicado em 17/11/2011 – Voto do Ministro Joaquim Barbosa.

ponderação entre essas duas disposições e escolher uma delas para aplicação no caso concreto. Dizer simplesmente qual delas deve prevalecer momentaneamente<sup>42</sup>.

Nessa esteira, o Ministro considerou válido e necessário, no embate entre disposições constitucionais, dar-se prevalência ao princípio da moralidade, representado pela Lei da Ficha Limpa, em detrimento da aplicação do disposto no artigo 16 da Constituição Federal, que representa o princípio da anterioridade eleitoral.

Resumindo os pontos mais relevantes do julgamento que dizem respeito à aplicação do princípio da anterioridade eleitoral, a posição majoritária emanou os seguintes argumentos: (i) a fase pré-eleitoral constitui uma das etapas do que seria o processo eleitoral, que começa com a escolha das candidaturas pelos partidos. Assim, rechaçou-se a tese de que o processo eleitoral teria como seu ponto de partida as convenções partidárias, visto que a definição de coligações e articulação de estratégias eleitorais também poderiam resultar em alterações de planos para as campanhas eleitorais; (ii) a análise objetiva deve ser feita para descobrir se o artigo 16 da Constituição deve ser aplicado, averiguando se há restrição de direitos e garantias fundamentais dos eleitores e candidatos. Desse modo, não devem ser utilizadas perspectivas subjetivas, com base na qualificação do que é condenável e do que não é e (iii) o princípio da anterioridade eleitoral se destina a assegurar o exercício do direito de minoria parlamentar, constituindo-se, assim, como uma garantia fundamental dos cidadãos.

Em contraponto, a posição minoritária sustentou que: (i) o lapso temporal no qual se compreende o processo eleitoral tem início na fase das convenções partidárias para a escolha das candidaturas (o que também foi chamado de fase pré-eleitoral), encerrando-se com a diplomação dos candidatos; (ii) não deve ser considerada automática a incidência do artigo 16 da Constituição para impedir a eficácia imediata de legislação eleitoral, cuja vigência tenha se iniciado a menos de um ano das eleições, visto que leis que tragam aperfeiçoamento e complemento ao processo eleitoral, mesmo tendo sido promulgada no ano eleitoral, não são alvos de aplicação da *vacatio legis* do artigo 16 e (iii) no embate entre disposições constitucionais, deverá dar-se prevalência ao princípio da moralidade, representado pela Lei da Ficha Limpa, em detrimento da aplicação do disposto no artigo 16 da Constituição Federal, que representa o princípio da anterioridade eleitoral.

---

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 633.703. Acórdão em Recurso Extraordinário**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Acórdão de 23/03/2011. Publicado em 17/11/2011 – Voto do Ministro Joaquim Barbosa.



## **2.6) Julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30**

Por fim, a última análise feita neste capítulo será a do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30, também relacionadas à Lei da Ficha Limpa.

Em resumo, a ADI nº 4.578 foi proposta pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais – CNPL, requerendo a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, alínea “m” da Lei Complementar nº 64/90, inserido pela Lei Complementar nº 135/10. Alegou a autora, violação constitucional por parte da lei em questão, por conferir aos conselhos profissionais competência em matéria eleitoral, além de violar o princípio da razoabilidade.

Em relação à ADC nº 29, proposta pelo Partido Popular Socialista, e à ADC nº 30, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, estas tiveram como fundamento: (i) a possibilidade de haver previsão de hipóteses de inelegibilidades que tomem em consideração atos ou fatos já passados, anteriores à edição da LC nº 135/10, sem que haja óbice ao princípio constitucional da segurança jurídica e da irretroatividade das leis; (ii) o afastamento da aplicação da regra constitucional de irretroatividade das leis penais no tempo, devido ao fato de que inelegibilidade não constitui pena, mas sim uma restrição do direito de ser votado e (iii) a necessidade de se reconhecer a adequação da Lei Complementar em voga com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Apesar das ações supracitadas abarcarem várias questões que dizem respeito ao conteúdo da Lei da Ficha Limpa, esta análise se absterá a expor os argumentos relativos à possibilidade de haver previsão de hipóteses de inelegibilidades que tomem em consideração atos ou fatos já passados, anteriores à edição da LC nº 135/10. Isto porque há relação direta com o princípio constitucional da segurança jurídica e com o princípio da anterioridade eleitoral, haja vista que em precedente anterior - julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703 - decidiu-se que a Lei da Ficha Limpa não se aplicaria às eleições de 2010 por ter modificado processo eleitoral a menos de um ano do pleito que se aproximava.

Inicialmente, o Ministro Luiz Fux, Relator deste julgamento, consignou que a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 com a consideração de fatos anteriores à própria lei, não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis, validando, assim, hipóteses de inelegibilidades que tomem em consideração atos ou fatos já passados. Pontuou,

dessa forma, que se trata de hipótese diversa do que foi decidido no RE nº 633.703, não havendo contrariedade à decisão deste.

Da mesma maneira, o Ministro Dias Toffoli utilizou o entendimento de que a utilização de situações jurídicas pretéritas no enquadramento de tipos normativos supervenientes não constituiria óbice constitucional, sendo válida a aplicação de novas causas e prazos de inelegibilidade a fatos ocorridos no passado, anteriores até mesmo à edição da lei em comento.

A ministra Carmen Lúcia também entendeu pela possibilidade de serem utilizados fatos ocorridos no passado para a configuração de hipóteses de inelegibilidade do candidato, postulando que o que se passa na vida de uma pessoa permanece para sempre em sua história, de modo que a vida pregressa do candidato representa o que será oferecido ao eleitor.

Em sentido oposto, se manifestou o Ministro Gilmar Mendes, defendendo que apenas devem ser utilizados atos e fatos, a fim configurar hipótese de inelegibilidades de candidatos, se esses tiverem ocorrido após a entrada em vigor da norma, sob pena de se tornar punição a destinatários previamente conhecidos. Dessa maneira, concluiu que a Lei Complementar em questão viola o princípio da irretroatividade da lei.

Na mesma ótica do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Marco Aurélio pontuou que a segurança jurídica é princípio basilar e deve ser garantido, concluindo que não deve haver retroatividade para alcançar atos ou fatos anteriores à edição da norma. Tal posicionamento se expressa por meio de alguns trechos de seu voto:

Sim, vamos consertar o Brasil? Com "s" ou com "c", mas vamos consertá-lo para a frente, observada, portanto, a segurança jurídica. É preciso saber quais as consequências dos atos e isso ocorre segundo o direito elaborado pelos congressistas, a legislação em vigor na data em que praticados. Estará apanhada a situação do Senador Jader Barbalho? Ocupando ele uma cadeira no Senado da República, estará detendo a condição de inelegível? Não sei como será equacionada a situação jurídica!

(...)

Estou dizendo que a segurança jurídica é princípio basilar, é medula do Estado Democrático de Direito. E não se pode cogitar de segurança jurídica quando, à mercê de novos diplomas legais, se deva viver aos sobressaltos, aos solavancos, impondo-se sanção quanto a ato e fato pretérito<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4.578 e ADCs nº 29 e 30. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ações Declaratórias de Constitucionalidade**. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Acórdão de 16/02/2012. Publicado em 29/6/2012 – Voto do Ministro Marco Aurélio.

Já feitas considerações importantes relacionadas ao tema deste trabalho, ressalta-se que, ao final do julgamento, o quórum foi de 7x4, tendo a maioria dos Ministros decidido pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010, que poderá alcançar fatos e atos ocorridos em tempo pretérito, antes de sua vigência.

Portanto, o que pode ser observado através da análise dos votos dos Ministros é que, mesmo já havendo entendimento anterior no sentido de que a Lei Complementar nº 135/10 não se aplicaria às eleições de 2010, decidiu-se pela possibilidade de utilização dos atos ou fatos já passados, anteriores à edição da LC nº 135/10, para definir a aplicação das inelegibilidades.

Assim sendo, diante de todos os julgados e dos inúmeros posicionamentos conflitantes expostos neste capítulo, a próxima etapa deste trabalho realizará uma análise crítica a respeito das posições judiciais que acabam por enfraquecer o Estado de Direito e põe em risco princípios basilares do Direito brasileiro, como a segurança jurídica e a anterioridade eleitoral.

### 3 – OS PERIGOS QUE ASSOLAM O ESTADO DE DIREITO

#### 3.1) O papel da segurança jurídica para o funcionamento do Estado de Direito

O Estado de Direito, surgido como uma reação da sociedade contra os poderes ilimitados de seus governantes, tem como valor essencial a criação, pelo poder legislativo, de normas imperativas. Todavia, seu significado vai além de um mero governo de leis, ou seja, de um Estado regido por normas, já que também pressupõe a instauração de regras gerais, de conhecimento público, que devem ser aplicadas de maneira igualitária, respeitando a capacidade de autodeterminação e a dignidade de todos os cidadãos. Além disso, entende-se ser necessária a separação de poderes, a existência de tribunais imparciais e a garantia de direitos fundamentais, como a vida, segurança e propriedade<sup>44</sup>.

Dada a importância de um Estado de Direito consolidado, uma derivação desse instituto foi instituída pela própria Constituição Federal, no caput de seu artigo 1º, que definiu a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito. Esse Estado Democrático de Direito, além dos objetivos de Estado de Direito, engloba o conceito de participação social na gestão da coisa pública, tendo a cidadania como seu cerne<sup>45</sup>.

Outrossim, outra derivação desse instituto - o Estado Democrático Social de Direito - busca transformar a sociedade, saindo de uma realidade desigual para um meio mais igualitário, por meio de fixação de objetivos calcados em normas programáticas implementadas na própria Constituição Federal. Ou seja, é um instituto que busca promover a justiça social por meio de fixação de metas instituídas pelo ordenamento jurídico<sup>46</sup>.

É por meio da garantia de um Estado de Direito forte e consolidado que todos os cidadãos têm o direito de poder contar com a previsibilidade e a confiabilidade dos atos emanados pelo Estado, para que esses se vinculem às normas jurídicas sem representar surpresas casuísticas, mas sim, propiciem condições de se conhecer com antecedência o que se estará exposto no futuro<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. 217 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, pp. 135-143.

<sup>45</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34.

<sup>46</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. 217 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, pp. 135-143.

<sup>47</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 14, setembro 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/ONDA.pdf>>. Acesso em: 15/05/2017.

A forma de se garantir um Estado de Direito respeitável, onde há proteção contra atos arbitrários dos agentes públicos e possibilidade de estabelecimento de planos futuros, se dá através da observância do princípio da segurança jurídica<sup>48</sup>.

A Constituição Federal, em algumas passagens, explicita o princípio da segurança jurídica, como por exemplo, em seu preâmbulo, onde os representantes do povo, na Assembleia Constituinte, instituem um Estado Democrático que assegure direitos fundamentais, e entre eles está elencada a segurança. Outrossim, no caput do artigo 5º, expõe-se que todos são iguais perante a lei, devendo ser garantidos aos residentes no país os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Através de tais disposições legais se comprova o compromisso do Estado de Direito com a segurança, e consequentemente, com o princípio da segurança jurídica<sup>49</sup>.

A presença de um mandamento constitucional que estabelece como necessária a garantia da segurança, não se dá por acaso, eis que a segurança jurídica é essencial para o alcance da paz a qual a sociedade almeja. Diante disso, a segurança representa um requisito de validade do direito, já que a pacificação social pretendida por este só pode se concretizar em um ambiente em que as normas jurídicas impositivas se sobreponham aos valores éticos subjetivos<sup>50</sup>.

É fato que, naturalmente, o ser humano cultiva sentimentos e valores éticos, derivados de sua própria vivência em sociedade, e que, por diversas vezes, pretende que o ordenamento jurídico se adeque a essas valorações subjetivas. Todavia, é impensável que um Estado de Direito se mantenha em um ambiente onde valores imprecisos substituam regras fixas e concretas<sup>51</sup>.

Portanto, resta evidente que a imprevisibilidade das decisões emanadas pelo poder judiciário enfraquece o regime democrático e contribui para o aumento dos conflitos sociais, reduzindo a confiabilidade do cidadão no sistema de normas aplicado à resolução de conflitos.

Isto posto, conclui-se que “o Estado que abre mão da segurança em sua organização não pode, por conseguinte, ser qualificado como um Estado de Direito. Será, isto sim, um

---

<sup>48</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 14, setembro 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/ONDA.pdf>>. Acesso em: 15/05/2017.

<sup>49</sup> Idem, Ibidem.

<sup>50</sup> Idem, Ibidem.

<sup>51</sup> Idem, Ibidem.

Estado caótico, desorganizado, um Estado de não-direito, um Estado que perde a confiança de seus cidadãos”<sup>52</sup>.

Nessa toada, o próximo tópico irá expor como as decisões do Supremo Tribunal Federal analisadas no capítulo anterior, relacionadas à aplicação do princípio da anterioridade eleitoral, têm contribuído para o enfraquecimento do Estado de Direito, por meio dos inúmeros posicionamentos conflitantes e decisões controversas que expõe a situação de insegurança jurídica na esfera judicial brasileira.

### **3.2) A imprevisibilidade das decisões judiciais**

Com base na análise das decisões do Supremo Tribunal Federal realizada no segundo capítulo deste trabalho, este tópico irá expor a situação conflitante dos argumentos utilizados nos votos dos ministros e a insegurança jurídica gerada por suas decisões, com base nos seguintes critérios: (i) os quóruns acirrados na maioria dos julgamentos analisados; (ii) o significado do termo processo eleitoral e seu período temporal correspondente; (iii) os posicionamentos conflitantes quanto a natureza e a importância do princípio da anterioridade e (iv) a falta de coerência entre o que restou decidido no RE 129.392, RE 633.703 e ADI nº 4.578 e ADCs nº 29 e 30.

Inicialmente, feita a análise das principais decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas ao princípio da anterioridade eleitoral, o que se pôde observar foi que, em sua maioria, os quóruns foram bastante apertados, o que revela a grande divergência dos Ministros quanto à aplicação do princípio ora analisado.

Dentro das seis decisões analisadas, quatro tiveram os placares bastante acirrados, justamente pela falta de uniformização sobre a abrangência e aplicação do princípio da anterioridade eleitoral. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354 e dos Recursos Extraordinários nº 129.392 e nº 633.703, a posição majoritária foi emanada por 6 ministros contra 5. Já no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30, 7 Ministros votaram pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, contra 4 que entenderam de forma diversa.

---

<sup>52</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 14, setembro 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/ONDA.pdf>>. Acesso em: 15/05/2017.

No tocante ao segundo critério, variados foram os significados dados ao termo processo eleitoral e diferentes foram as definições dadas ao seu correspondente período temporal.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354, a posição majoritária argumentou que o Processo Eleitoral começaria pela triagem de quem pode ser candidato, passando pela propaganda e organização do pleito, até a apuração dos votos. Ademais, alegaram que haveria uma distinção entre o processo eleitoral e o direito eleitoral material, de maneira a considerar que o termo processo eleitoral só englobaria normas processuais.

De maneira oposta, a principal fundamentação utilizada pelo entendimento minoritário considerou que o termo processo eleitoral englobaria a fase pré-eleitoral, iniciando-se com a apresentação de candidaturas, entendendo-se até a realização da propaganda eleitoral; a fase eleitoral, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e fase pós-eleitoral, que se inicia com a apuração e contagem dos votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685, o Ministro Ricardo Lewandowski utilizou o argumento de que no momento em que surgem as coligações das agremiações, período anterior às convenções partidárias, já há mudança no processo eleitoral, por haver interferência nos procedimentos que se desenvolvem em seguida.

Na ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.741, o mesmo Ministro Ricardo Lewandowski utilizou a concepção estrita de processo eleitoral, considerando que regras relativas à propaganda, financiamento e prestação de contas teriam caráter procedimental, não se registrando alteração no processo eleitoral.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 129.392, o Ministro Nery da Silveira considerou que a composição do termo processo eleitoral se refere ao conjunto de procedimentos que visam à realização das diferentes fases do pleito eleitoral, de maneira que a matéria concernente às inelegibilidades foi vista como de “índole constitucional”, representando uma mudança apenas procedimental e não processual eleitoral.

Já no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, o Ministro Gilmar Mendes rechaçou a tese de que o processo eleitoral teria como seu ponto de partida as convenções partidárias, eis que etapas anteriores, como a filiação partidária, a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral, a escolha dos

candidatos, definição de coligações e articulação de estratégias eleitorais, poderiam resultar em alterações de planos e expectativas para as campanhas eleitorais.

Em sentido diverso, a Ministra Carmen Lúcia postulou que o lapso temporal no qual se compreende o processo eleitoral tem início na fase das convenções partidárias para a escolha das candidaturas, encerrando-se com a diplomação dos candidatos.

O que se conclui, portanto, é que não há definição certa quanto ao que seja processo eleitoral nem quanto à sua correspondência temporal, haja vista que vários foram os significados dados pelos magistrados. Assim, torna-se impossível saber quando uma lei realmente modifica o processo eleitoral e, conseqüentemente, torna-se objeto da proibição do artigo 16 da Constituição Federal. O resultado dependerá dos julgamentos, cada qual com suas conclusões imprevisíveis.

Quanto ao terceiro critério, a indefinição em relação à natureza e importância do princípio da anterioridade se mostra evidente ao serem analisadas as decisões do Supremo Tribunal Federal supracitadas.

De um lado tem-se o entendimento de que o princípio da anterioridade eleitoral é um direito fundamental e primordial para a manutenção do devido processo legal e do regime democrático, tendo sido elencado até mesmo como cláusula pétrea por alguns Ministros (vide voto dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ellen Grace na ADI nº 3.685 e voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 633.703).

Em sentido inverso, outras sustentações reduziram o entendimento do artigo 16 da Constituição Federal, tornando o princípio aplicável apenas a casos específicos em que o julgador entendeu necessário, diminuindo a importância e o alcance desse instituto (vide voto do Ministro Sydney Sanches na ADI nº 354 e voto da Ministra Carmen Lúcia no RE nº 633.703). De forma mais drástica, o princípio da anterioridade eleitoral, previsto na Constituição Federal, teve seu sentido reduzido, sendo suplantado pelo princípio da moralidade, por mera discricionariedade do julgador (vide voto do Ministro Joaquim Barbosa no RE nº 633.703).

Desse modo, as ocasiões em que o princípio da anterioridade eleitoral poderá ser aplicado vêm sendo, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma incógnita, já que este pode ser suprimido, a qualquer momento, por quesitos que os Ministros considerem



mais relevantes. Assim, resta demonstrado o alto grau de insegurança jurídica e imprevisibilidade gerada pelo histórico de julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

Em relação ao quarto e último critério, observa-se que o Recurso Extraordinário nº 129.392, o Recurso Extraordinário nº 633.703 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, juntamente com as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30, tiveram em comum a legislação combatida. Em todos os casos, discutiu-se a constitucionalidade de leis que estabelecem ou já estabeleceram hipóteses de inelegibilidade.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 129.392, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a restrição do artigo 16 da Constituição Federal não deveria se aplicar à Lei Complementar 64/90, que descrevia as hipóteses de inelegibilidade, de modo que a lei foi aplicada às eleições de 1990.

De maneira oposta, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, o Supremo Tribunal Federal, mesmo discutindo caso análogo ao anterior, consignou que o princípio da anterioridade eleitoral deveria se aplicar à Lei Complementar nº 135/2010, a qual alterou a LC nº 64/90 e fixou novas causas de inelegibilidade, de modo que a Lei da Ficha Limpa não foi aplicada às eleições de 2010. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal julgou em contrariedade ao que já havia sido decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 129.392, contribuindo para um cenário de insegurança jurídica e enfraquecimento do Estado de Direito.

Como se já não bastasse tamanha incoerência, no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30, a Corte Suprema decidiu que a Lei Complementar nº 135/2010 poderia alcançar fatos e atos ocorridos em tempo pretérito, antes de sua vigência, ou seja, antes mesmo das eleições de 2010. Portanto, mesmo já havendo sido decidido que a Lei Complementar nº 135/2010 não se aplicaria às eleições de 2010, possibilitou-se a utilização dos atos ou fatos já passados, anteriores à edição da Lei da Ficha Limpa, para definir a aplicação das inelegibilidades.

Através dos quatro critérios de análise, resta evidente a insegurança jurídica gerada pelos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, representando, assim, o descompromisso com a segurança jurídica, e consequentemente, o enfraquecimento do Estado de Direito que necessita de previsibilidade para a promoção da paz social e manutenção da coercibilidade das leis.

Ainda analisando a insegurança jurídica gerada pelas decisões da Suprema Corte, o próximo tópico irá se debruçar sobre outro inimigo Estado de Direito, que é a utilização de argumentação calcada no ativismo judicial e nas valorações subjetivas.

### **3.3) Judicialização e o ativismo judicial: a mutação constitucional oriunda de valorações subjetivas**

A realidade contemporânea, na vigência de um Estado de Democrático de Direito, é muito mais ampla do que as realidades que vigoraram na fase liberal do Estado – em que o direito era meramente ordenador – e na fase do welfare state, tendo um direito promovedor. Atualmente, tem-se a realidade de um direito transformador da realidade, onde a jurisdição constitucional se transformou na garantidora dos direitos fundamentais<sup>53</sup>.

Na realidade brasileira, tal jurisdição constitucional ganha cada vez mais visibilidade em face da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, ao não exercerem de forma consistente sua função de executar políticas públicas e não garantirem uma existência digna aos cidadãos brasileiros. Desse modo, a utilização de mecanismos, como as ações constitucionais, se faz necessária para que os direitos fundamentais previstos na constituição possam ser garantidos<sup>54</sup>.

Nesse contexto, insta diferenciar dois fenômenos distintos: a judicialização e ativismo judicial. A judicialização consiste em um fenômeno o qual o próprio Poder Judiciário não tem controle, onde, cada vez mais, a sociedade passa a discutir no âmbito judicial, questões que antes eram debatidas nos poderes legislativo e executivo. Tal fato deriva do desprestígio da população para com os governantes e da ineficácia dos direitos fundamentais, o que acaba gerando, conseqüentemente, um aumento da litigiosidade e da responsabilidade do Poder Judiciário com a transformação social<sup>55</sup>.

Dessa maneira, a judicialização é um fenômeno de transformação cultural vivenciada por países que passaram por mudanças políticas e se organizaram democraticamente. Não necessariamente representa um aspecto negativo. Na realidade, é um fenômeno natural, que

---

<sup>53</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 10-11.

<sup>54</sup> OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial**. Diário de Classe, dezembro 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial>>. Acesso em: 17/05/2017.

<sup>55</sup> Idem, Ibidem.

pode se tornar prejudicial a partir do momento em que se torna excessivo, contribuindo para a formação de uma imensa carga de trabalho direcionada ao Poder Judiciário<sup>56</sup>.

De forma oposta, o ativismo judicial se relaciona à vontade dos juízes de promover a mudança do contexto social, agindo por convicção própria. A utilização de entendimentos e desejos pessoais, muitas vezes, se disfarça sob o discurso de moralidade social e finalidade ética da legislação, para que a opinião pessoal se sobreponha à lei<sup>57</sup>.

Como forma de expor ocasiões em que a atividade judicial se mostrou eivada pelo ativismo, três votos de Ministros do Supremo Tribunal Federal nas ações relacionadas ao princípio da anterioridade eleitoral serão utilizados como exemplo.

Primeiramente, faz-se necessário analisar o voto do Ministro Sidney Sanches no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354, em que o Magistrado não considerou a Lei nº 8.037/90 inconstitucional, e, assim, não aplicou o princípio da anterioridade eleitoral à norma, eis que a considerou louvável e atenta à realidade nacional. Desse modo, argumentou que esta não seria objeto da proibição contida no artigo 16 da Constituição Federal.

Agindo dessa forma, o Ministro utilizou sua concepção pessoal para qualificar uma norma como louvável, deixando de aplicar o mandamento constitucional ao caso em tela, e contribuindo para um cenário de insegurança jurídica e enfraquecimento do Estado de Direito.

Outrossim, a Ministra Carmen Lúcia no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, emanou voto no qual argumentou que não deveria ser considerada imediata a incidência do artigo 16 da Constituição para impedir a eficácia de legislações eleitorais, cuja vigência tenha se iniciado a menos de um ano das eleições. Nessa visão, ressaltou a necessidade de análise das finalidades éticas que norteiam a interpretação da norma, para que, assim, lei que traga aperfeiçoamento e complemento ao processo eleitoral, mesmo tendo sido promulgada no ano eleitoral, não seja alvo de aplicação da *vacatio legis* do artigo 16 da Constituição Federal.

---

<sup>56</sup> OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial**. Diário de Classe, dezembro 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial>>. Acesso em: 17/05/2017.

<sup>57</sup> CARMONA, Geórgia Lage Pereira. **A propósito do ativismo judicial: super Poder Judiciário?** Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11605](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11605)>. Acesso em: 17/05/2017.

Nesse voto, além de se utilizar do argumento da finalidade ética da norma para deixar de aplicar o mandamento constitucional, a Ministra não definiu nenhum padrão de diferenciação do que seria um aperfeiçoamento ou complemento do processo eleitoral e do que seria uma alteração deste. Assim, se utilizou de uma noção subjetiva para qualificar a legislação combatida, no caso a Lei Complementar nº 135/2010, como um complemento ao processo eleitoral, ao invés de significar uma alteração.

Também, o voto do Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, foi marcado pela prática do ativismo judicial - atentatória ao Estado de Direito - quando este, em seu papel de interpretar a Constituição Federal, utilizou-se do argumento de garantia dos interesses maiores da coletividade, calcada na moralidade social, para deixar de aplicar o mandamento contido no artigo 16 da Constituição Federal.

Essa atuação do Ministro demonstrou claramente como a prática do ativismo judicial pode ser prejudicial ao Estado de Direito e ao devido processo legal, haja vista que qualquer norma, inclusive de estatura constitucional, a qualquer momento, pode ser relativizada e ter sua aplicação descartada por conta do uso desmedido de princípios de maneira subjetiva – no caso, utilizou-se o princípio da moralidade para se afastar a incidência do artigo 16 da Constituição Federal.

Ademais, o Ministro utilizou-se do argumento da vontade popular, ao tentar refletir, em sua prática jurisdicional, o anseio da população. Todavia, tal argumento é problemático, haja vista que a sociedade é repleta de pluralidades e de pontos de vista conflitantes, de maneira que descobrir os verdadeiros anseios da sociedade seria uma tarefa árdua. Dito de outra maneira, o fato do Magistrado não concordar com a legislação não significa que a sociedade também não a aprova<sup>58</sup>.

Assim, o que se espera em um Estado de Direito é que o juiz se atenha ao texto legal para emanar suas decisões, de maneira imparcial, e não que se vincule a opinião pública durante a atividade jurisdicional. Conforme disciplina o Professor Jorge Octávio Lavocat Galvão, “caso se admitisse tal confusão teórica, estaríamos abrindo mão da própria

---

<sup>58</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. 217 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 50.

normatividade do Direito, trocando-a por percepções subjetivas dos magistrados nem sempre adequadas do que seja a vontade da sociedade em determinado momento histórico”<sup>59</sup>.

Sendo assim, certo é que se mostra necessário, em face ao cenário brasileiro de ineficiência dos Poderes Executivo e Legislativo, o intervencionismo da justiça constitucional para que os direitos constitucionais possam ser aplicados<sup>60</sup>. Contudo, tal intervencionismo não pode se transformar em ativismo, dando lugar a valorações subjetivas que levam ao esvaziamento da força normativa da Constituição Federal.

Lênio Luiz Streck postula, nessa perspectiva, que:

Não se pode confundir, portanto, a adequada/necessária intervenção da jurisdição constitucional com a possibilidade de decisionismos por parte de juízes e tribunais. Seria antidemocrático. Com efeito, dirigir um certo grau de dirigismo constitucional e um nível determinado de exigência de intervenção da justiça constitucional não pode significar que os tribunais se assenheorem da Constituição. Numa palavra: o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito é, indubitavelmente, incompatível com quaisquer posturas discricionário-decisionistas, porque estas estão assentadas em subjetividades assujeitadoras, enfim, em axiologismos que, no seu cerne, são antidemocráticos<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Juízes não devem julgar de acordo com a opinião pública, mas com o Direito**. Observatório Constitucional, agosto 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-30/observatorio-constitucional-juizes-nao-julgar-acordo-opinio-publica-direito>>. Acesso em: 23/05/2017.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial**. Diário de Classe, dezembro 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial>>. Acesso em: 17/05/2017.

<sup>61</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 137.

## CONCLUSÃO

Conforme já exposto ao longo deste trabalho, o princípio da anterioridade eleitoral, materializado no artigo 16 da Constituição Federal, tem como objetivo garantir previsibilidade e segurança jurídica em relação às normas que devem ser seguidas no período eleitoral, a fim de assegurar equilíbrio ao ordenamento jurídico. A normatização de tal instituto representou um grande avanço social, visto que o cenário anterior à promulgação da PEC nº 4/93 se revelava extremamente desigual, onde leis modificativas do processo eleitoral eram sancionadas próximas ao pleito, acabando com a igualdade de chances dos candidatos.

Nessa esteira, o princípio da anterioridade eleitoral deve ser considerado como um bem jurídico a ser tutelado pela legislação, constituindo direito fundamental de cada cidadão, bem como sua observância é elemento necessário para a manutenção do regime democrático e do Estado de Direito.

O doutrinador Fávila Ribeiro bem disciplina sobre a importância da manutenção do disposto no artigo 16 da Constituição Federal, a fim de garantir a igualdade nas disputas eleitorais:

É preciso que se colha do dispositivo o acalentado rendimento social, impedindo a redução de seu alcance, não deixando que prosperem fraturas pelas vias interpretativas. Para isso, quanto mais desvelo houver em sua aplicação menor será o risco de que possam medrar condescendências que avariam a igualdade nas disputas eleitorais, e imponham que a ideia de justiça deserte ou seja expelida dessa área conflituosa<sup>62</sup>.

Entretanto, o que se pode deduzir da exposição feita neste estudo é que a Suprema Corte Brasileira, em sua missão de interpretar e zelar pela devida aplicação da Constituição Federal tem agido de maneira incoerente, deixando de observar tanto o princípio da anterioridade eleitoral quanto o princípio da segurança jurídica.

A doutrinadora Eneida Desiree Salgado, infelizmente, retrata fielmente a realidade atual da aplicação judicial do princípio da anterioridade eleitoral, que este trabalho se propôs a analisar e criticar:

Se as decisões judiciais seguissem uma lógica coerente, seria possível afirmar que a partir de então o princípio da anterioridade eleitoral seria respeitado em sua

---

<sup>62</sup> RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral: no caminho da sociedade participativa**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 94.

integralidade. Infelizmente, no entanto, a história jurisprudencial não autoriza essa leitura. Nem essa esperança<sup>63</sup>.

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, regido por normas juridicamente postas que necessitam ser observadas, sobretudo a Constituição Federal, não há a possibilidade de se manter um cenário como o exposto, de insegurança jurídica e de desrespeito à anterioridade eleitoral, sob pena de se ter um Estado caótico e desorganizado, gerador de incertezas aos seus cidadãos.

Desse modo, para que seja respeitado, em sua integralidade, o princípio da anterioridade eleitoral e para que se estabeleça um Estado de Direito respeitável e seguro, atuações jurisdicionais incoerentes, como as demonstradas nesse trabalho, não podem continuar a se perpetuar. Ainda mais diante da realidade brasileira atual, marcada pela omissão dos Poderes Executivo e Legislativo em exercerem dignamente suas funções, em que a jurisdição constitucional assume o papel de garantidora da dignidade dos cidadãos.

Representando também um inimigo ao Estado de Direito, o ativismo judicial, enraizado em diversos votos dos julgados analisados, gera a sobreposição do ordenamento jurídico por posições pessoais dos Ministros, e, conseqüentemente, dá origem a imprevisibilidade das decisões emanadas pelo poder judiciário. Visto isso, faz-se necessário que a prática do ativismo deixe de embasar as decisões judiciais, para que a legislação norteie a busca pela justiça, e não os desejos pessoais de cada julgador.

Diante de toda a situação exaustivamente discutida e combatida por meio deste trabalho, um trecho de Alexandre Magno Fernandes Moreira Aguiar conclui bem esta pesquisa e demonstra como não se pode permanecer inerte em face às práticas que ameaçam o Estado de Direito:

“E quais seriam os defensores do Estado de Direito? De forma bastante simplificada, são todos aqueles que acreditam sinceramente na superioridade moral dessa forma de limitação do poder. São todos aqueles que, anonimamente, no dia a dia, sacrificam seus interesses pessoais imediatos, seus desejos, para cumprir a lei, que, certamente, não é a ideal, mas é a que conseguimos fazer neste estágio do "processo civilizatório" brasileiro.

Boas ideias podem ser a origem de grandes mudanças ou perderem-se no vazio. É preciso agir e arriscar para que o "Estado de Direito" não seja apenas uma boa ideia, mas uma prática efetiva em nosso País”<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 247.

## REFERÊNCIAS

### Doutrina:

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **O Estado de Direito e seus inimigos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13254/o-estado-de-direito-e-seus-inimigos>>. Acesso em: 16/05/2017.

BOLETIM INFORMATIVO DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DO TSE. **Princípio da anualidade e mudança de jurisprudência em matéria eleitoral**. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-bieje-n-24-31-de-agosto-de-2015>>. Acesso em: 20/02/2017.

CARMONA, Geórgia Lage Pereira. **A propósito do ativismo judicial: super Poder Judiciário?** Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11605](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11605)>. Acesso em: 17/05/2017.

DELGADO, José Augusto. **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**, outubro 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74120>>. Acesso em: 17/05/2017.

FIRMINO, Nelson Flávio. **Supremo Tribunal Federal: um olhar para a interpretação constitucional**. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17656](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17656)>. Acesso em: 25/04/2017.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Juízes não devem julgar de acordo com a opinião pública, mas com o Direito**. Observatório Constitucional, agosto 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-30/observatorio-constitucional-juizes-nao-julgar-acordo-opinioao-publica-direito>>. Acesso em: 23/05/2017.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. 217 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.

---

<sup>64</sup> AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **O Estado de Direito e seus inimigos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13254/o-estado-de-direito-e-seus-inimigos>>. Acesso em: 16/05/2017.



14, setembro 2006. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/ONDA.pdf>. Acesso em: 15/05/2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Ficha Limpa intensificou a judicialização da política**. Diário de Classe, outubro 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-out-06/diario-classe-ficha-limpa-intensificou-judicializacao-politica>. Acesso em: 17/05/2017.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial**. Diário de Classe, dezembro 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial>. Acesso em: 17/05/2017.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral: no caminho da sociedade participativa**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Rodrigo Moreira da. **Princípio da anualidade eleitoral**. Revista eletrônica da EJE. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral>. Acesso em: 21/04/2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Ministro equivoca-se ao definir presunção de inocência**, novembro de 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio>. Acesso em: 17/05/2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Princípio da anualidade eleitoral é garantia de segurança jurídica**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2015/Julho/principio-da-anualidade-eleitoral-e-garantia-de-seguranca-juridica>. Acesso em: 20/02/2017.

### **Processos judiciais:**

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 2.745/PE. Acórdão em Recurso Especial Eleitoral**. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Acórdão de 16/12/2014. Publicado em 12/03/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n° 637.485/RJ. Acórdão em Recurso Extraordinário.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Acórdão de 20/05/2013. Publicado em 21/05/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n° 354. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Relator: Min. Octavio Gallotti. Tribunal Pleno. Acórdão de 24/09/1990. Publicado em 22/6/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n° 3.685. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Relatora: Min. Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Acórdão de 22/03/2006. Publicado em 10/8/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n° 3.741. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Acórdão de 06/08/2006. Publicado em 23/2/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n° 129.392. Acórdão em Recurso Extraordinário.** Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Acórdão de 17/06/1992. Publicado em 16/04/1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n° 633.703. Acórdão em Recurso Extraordinário.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Acórdão de 23/03/2011. Publicado em 17/11/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n° 4.578 e ADCs n° 29 e 30. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ações Declaratórias de Constitucionalidade.** Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Acórdão de 16/02/2012. Publicado em 29/6/2012.